

ACUERDO POR EL QUE SE ARCHIVA LA DENUNCIA CONTRA LA SOCIEDAD GESTORA DE TELEVISION NET TV, S.A., SOBRE LAS COMUNICACIONES COMERCIALES DE PRODUCTOS SANITARIOS DE LA MARCA “DUREX” EN RELACIÓN CON LA ADECUACIÓN A LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 124.1 Y 129.2 DE LA LEY GENERAL DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL

(IFPA/DTSA/162/24/PARAMOUNT/BYB)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidenta

D.^a Pilar Sánchez Núñez

Consejeros

D. Josep Maria Salas Prat

D. Carlos Aguilar Paredes

Secretaria

D.^a María Angeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 15 de noviembre de 2024

Vista la denuncia presentada por un particular contra **SOCIEDAD GESTORA DE TELEVISION NET TV, S.A.** (en adelante, NET TV), la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** adopta el siguiente acuerdo:

I. ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 14 de septiembre de 2024, ha tenido entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) una denuncia de un particular, en relación con ciertos contenidos audiovisuales emitidos en el canal PARAMOUNT NETWORK, el día 14 de septiembre, a las 17:32 horas, aproximadamente.

Esta reclamación hace referencia a que durante la emisión del largometraje “LA BELLA Y LA BESTIA”, se habría podido mostrar una comunicación comercial de productos lubricantes, con lo que se trataría de publicidad “*inadecuada destinada a mayores de edad en horario infantil con programación infantil*”. Además, considera que se habría emitido emplazamiento de producto durante la emisión de programación infantil.

La reclamación, en síntesis, plantea que la emisión de este tipo de contenido audiovisual no cumpliría con las obligaciones en materia de comunicaciones comerciales audiovisuales previstas en los artículos 124.1 y 129.2 de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA).

Segundo.- Con el fin de conocer con mayor detalle las circunstancias del caso y la conveniencia o no de iniciar el correspondiente procedimiento de protección de las obligaciones en materia de comunicaciones comerciales señalado por la LGCA, con fecha 19 de septiembre de 2024 se remite a NET TV un escrito en el que se le comunica la apertura del presente período de información previa, concediéndole un plazo de diez días para que remita a esta Comisión la grabación requerida en relación con la denuncia presentada, así como las alegaciones que estime convenientes respecto a la emisión del contenido referenciado.

Tercero.- Con fecha 2 de octubre de 2024 tiene entrada un escrito de contestación en el que el prestador NET TV adjunta la grabación requerida, así como las alegaciones a la denuncia presentada que, en síntesis, señalan:

- Que no ha existido emplazamiento de producto alguno.
- Que PARAMOUNT NETWORK es un canal que emite series y largometrajes cuyo público objetivo es adulto, por lo que su contenido no está dirigido al público infantil, por lo que el anuncio no se insertó entre bloques de programación dirigidas a un público infantil.
- Que la película no se ha realizado desde la perspectiva de audiencia infantil y que no se puede restringir la emisión de este tipo de anuncios

por el mero hecho de que las películas cuenten con una determinada calificación por edades (*“recomendada para mayores de 7 años”* o *“apta para todos los públicos”*) cuando éstas no están dirigidas expresamente a un público infantil.

- Que el anuncio no contiene ninguna imagen, elemento o característica para poder considerar que pueda producir perjuicio físico, mental o moral a los menores de edad tratándose, por tanto, de una consideración puramente subjetiva del reclamante.

Junto con las alegaciones, el prestador aporta una serie de documentos como apoyo a sus alegaciones, entre ellos se incluye el informe de *Copy Advice*[®] emitido por la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial (AUTOCONTROL)¹ de la creatividad de la campaña de publicidad relativa a unos productos sanitarios, denominada *“Durex. Chicas, mejor con lubricante”*. Dicha publicidad cuenta con un *Copy Advice*[®] positivo con observaciones, con una limitación horaria. En concreto, debe evitarse la inserción del anuncio inmediatamente antes, durante o inmediatamente después de bloques de programación dirigidos al público infantil, con objeto de evitar producir perjuicio físico, mental o moral a los menores, tal y como se señala en el artículo 124.1 de la LGCA².

Cuarto.- La Disposición Adicional Decimoséptima de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (en adelante, LCNMC) bajo el título *“Fomento de la correulación publicitaria”* establece que la CNMC podrá firmar acuerdos de correulación que coadyuven al cumplimiento de las obligaciones, las prohibiciones y los límites al ejercicio del derecho a realizar comunicaciones comerciales audiovisuales.

De esta forma, la CNMC, en su acción de fomento de la correulación publicitaria, en junio de 2023 suscribió el *“Convenio para el fomento de la correulación sobre comunicaciones comerciales en servicios de comunicación audiovisual entre la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*

¹ AUTOCONTROL es el organismo independiente de autorregulación de la industria publicitaria en España (<https://www.autocontrol.es/autocontrol/quienes-somos/>)

² Art. 124.1 LGCA: *“Las comunicaciones comerciales no deberán producir perjuicio físico, mental o moral a los menores ni incurrir en las siguientes conductas (...)”*.

(CNMC) y la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial (AUTOCONTROL)”³.

Según este Convenio, la CNMC reconoce la utilidad de la autorregulación audiovisual de AUTOCONTROL y, en particular, valora positivamente el sistema de consulta previa y de resolución extrajudicial de reclamaciones sobre comunicaciones comerciales, que tramitará y resolverá las reclamaciones en materia de publicidad conforme a las normas y procedimientos establecidos en el Reglamento del Jurado de la Publicidad.

De conformidad con el Acuerdo señalado, con fecha 8 de octubre de 2024 esta Asociación informó, a requerimiento de la Dirección de Telecomunicaciones y Sector Audiovisual, que la creatividad de la campaña de publicidad relativa a unos productos sanitarios, denominada “*Durex sensitivos + Durex invisible*”, contaba con un *Copy Advice*® positivo con observaciones, con una limitación horaria. En concreto, debe evitarse la inserción del anuncio inmediatamente antes, durante o inmediatamente después de bloques de programación dirigidos al público infantil, con objeto de evitar producir perjuicio físico, mental o moral a los menores, tal y como se señala en el artículo 124.1 de la LGCA.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. – Habilitación competencial

El artículo 1 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, LCNMC), establece su competencia para “*garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos, en beneficio de los consumidores y usuarios*”, para lo que ejercerá sus funciones “*en relación con todos los mercados o sectores económicos*”.

En este sentido, el artículo 9 de la LCNMC reconoce la competencia de esta Comisión en materia de “*supervisión y control del correcto funcionamiento del mercado de comunicación audiovisual*”.

³ https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2023-16061

Asimismo, de conformidad con lo previsto en el apartado 10 del artículo 9 de la LCNMC corresponde a esta Comisión “*controlar y supervisar el cumplimiento de las obligaciones de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisivo de ámbito estatal, de conformidad con el título VI de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual*”.

Por otra parte, los apartados 14 y 16 del artículo 9 de la LCNMC, señalan que corresponde a esta Comisión “*supervisar la adecuación de los contenidos y comunicaciones comerciales audiovisuales con el ordenamiento vigente y con los códigos de autorregulación y correulación, en los términos establecidos en el artículo 15 de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual*” y “*velar por el cumplimiento de los códigos de autorregulación y correulación sobre contenidos audiovisuales verificando su conformidad con la normativa vigente, en los términos establecidos en los artículos 12, 14 y 15 de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual*”, respectivamente.

Por ello, de conformidad con lo anterior, esta Comisión es competente para conocer acerca de la reclamación formulada, dado que la misma se encuadra en lo relativo al control de contenidos audiovisuales, ámbito sobre el que esta Comisión despliega sus competencias.

Atendiendo a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la LCNMC y los artículos 8.2.j) y 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado mediante el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, el órgano decisorio competente para dictar la presente resolución es la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

SEGUNDO. – Marco jurídico

El canal de televisión PARAMOUNT NETWORK se emite en España por el prestador NET TV, establecido en España, según consta en el Registro de Prestadores de Servicios de Comunicación Audiovisual⁴, por lo que, de

⁴Regulado en el Real Decreto 1138/2023, de 19 de diciembre, por el que se regulan el Registro estatal de prestadores del servicio de comunicación audiovisual, de prestadores del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma y de prestadores del servicio de agregación de servicios de comunicación audiovisual y el procedimiento de comunicación previa de inicio de actividad”.

conformidad con la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual⁵ y la LGCA, está sometido a la supervisión de esta Comisión.

En España, la protección de los menores en los servicios de comunicación audiovisual televisivo se encuentra recogida fundamentalmente en los capítulos I y IV del título VI de la LGCA.

En concreto, los artículos 97 y 98 de la Ley desarrollan un nuevo sistema en el que la calificación por edades y los mecanismos de información a los usuarios sobre los programas se realizarán de conformidad con las instrucciones contenidas en un Código de Corregulación firmado con la CNMC.

Tal y como se señala en el artículo 121.2 de la LGCA, si bien los prestadores del servicio de comunicación audiovisual tienen derecho a difundir comunicaciones comerciales audiovisuales a través de sus servicios, habrán de hacerlo de conformidad con lo previsto *“en este capítulo y en la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, así como en la normativa específica para cada sector de actividad”*.

En lo que afecta al presente acuerdo, es especialmente relevante lo que establece el artículo 124.1, sobre la protección de los menores frente a las comunicaciones comerciales: *“Las comunicaciones comerciales audiovisuales no deberán producir perjuicio físico, mental o moral a los menores ni incurrir en las siguientes conductas (...)”*.

Por otra parte, y en relación con el objeto de la denuncia, en lo que respecta a las figuras publicitarias, nos encontramos con la figura del emplazamiento de producto. De esta forma, el artículo 129 LGCA estipula que:

“1. Se considera emplazamiento de producto toda forma de comunicación comercial audiovisual que incluya, muestre o se refiera a un producto, servicio o marca comercial de manera que figure en un programa o en un vídeo generado por usuarios, a cambio de una remuneración o contraprestación similar.

2. Se podrá realizar el emplazamiento de producto con carácter general en toda la programación salvo en los noticiarios y los programas de contenido informativo

⁵ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A32018L1808>

de actualidad, los programas relacionados con la protección del consumidor, los programas religiosos y los programas infantiles.

3. *El emplazamiento de producto cumplirá las condiciones siguientes:*

a) No influir en el contenido editorial ni en la organización del horario de programación ni en la del catálogo de una manera que afecte a la responsabilidad e independencia editorial del prestador del servicio de comunicación audiovisual.

b) No incitar directamente a la compra o arrendamiento de bienes o servicios ni incluir referencias de promoción concretas a dichos bienes o servicios.

c) No conceder una prominencia indebida a los productos de que se trate.

d) Identificar que se trata de un emplazamiento de producto al principio, al inicio de cada reanudación posterior a una interrupción y al final del programa cuando dichos programas hayan sido producidos o encargados por el prestador del servicio de comunicación audiovisual o por una de sus filiales”.

Por tanto, la reclamación presentada alude al posible incumplimiento de la normativa en lo que se refiere a los tipos de comunicaciones comerciales (en concreto, la figura de emplazamiento de producto), así como a la protección de los menores frente a las comunicaciones comerciales audiovisuales (art. 124 de la LGCA).

III. VALORACIÓN DE LA RECLAMACIÓN

En el ejercicio de las facultades de control y supervisión determinadas en el artículo 9 de la LCNMC se ha procedido a analizar la publicidad reclamada, emitida en el canal PARAMOUNT NETWORK, por el prestador del servicio de comunicación audiovisual NET TV, a fin de comprobar el grado de cumplimiento de las condiciones establecidas por la legislación audiovisual vigente, en relación con las obligaciones en materia de comunicaciones comerciales audiovisuales previstas en los artículos 124.1 y 129.2 de la LGCA.

La LGCA define, en el apartado 5 del artículo 2 a los servicios de comunicación audiovisual televisivo lineal, como aquellos que se prestan para el visionado simultáneo de programas y contenidos audiovisuales sobre la base de un horario de programación. Además, se emitirán en abierto aquellos servicios cuya recepción se realiza sin contraprestación por parte del usuario, de conformidad con lo señalado en el apartado 11 del citado artículo. El canal PARAMOUNT NETWORK constituye un servicio de comunicación audiovisual televisivo lineal y en abierto.

En relación con lo señalado en la denuncia presentada, se han analizado las comunicaciones comerciales audiovisuales de la marca “DUREX” que han sido emitidas antes, durante y después del largometraje “LA BELLA Y LA BESTIA”.

En primer lugar, se ha podido constatar que el día 14 de septiembre de 2024, entre las 15:35:34 y las 17:43:52 horas, se emitió en el canal de televisión PARAMOUNT NETWORK el largometraje de nacionalidad francesa “LA BELLA Y LA BESTIA” que narra la historia de Bella, la hija de un mercader que ha de vivir prisionera en el castillo encantado de Bestia. Esta película cuenta con una calificación por edades de “no recomendado para menores de 7 años”. La calificación de la película coincide con la estipulada por el Instituto de la Cinematografía y de las Artes Audiovisuales (en adelante, ICAA)⁶, mediante Resolución del 25 de febrero de 2014 y expediente ICAA 149513⁷.

Durante la misma, en diferentes bloques publicitarios se emitieron las comunicaciones comerciales de productos sanitarios de preservativos y lubricantes de la marca “DUREX” en los que se muestran varios planos con diferentes personas, en situaciones distintas.

En concreto, el anuncio “*Durex sensitivos + Durex invisible*”, relativo a preservativos, se emitió entre las 16:48:13 y las 16:48:53 horas, aproximadamente.

Asimismo, el anuncio “*Durex. Chicas, mejor con lubricante*”, relativo a lubricantes, se emitió entre las 16:51:27 y las 16:51:47 horas, y entre las 17:31:28 y las 17:31:48 horas, aproximadamente.

Por otra parte, tal y como se ha señalado con anterioridad en los informes de Autocontrol sobre estos anuncios relativos a productos sanitarios de la marca

⁶ El ICAA es un organismo autónomo, adscrito al Ministerio de Cultura, que planifica las políticas de apoyo al sector cinematográfico y a la producción audiovisual y tiene asignadas diversas funciones, entre las cuales destaca la calificación de las películas cinematográficas y de otras obras audiovisuales por grupos de edades.

⁷ <https://sede.mcu.gob.es/CatalogoICAA/es-es/Peliculas/Detalle?Pelicula=149513>

“DUREX”, tanto el referido a lubricantes (“*Durex. Chicas, mejor con lubricante*”), como a preservativos (“*Durex sensitivos + Durex invisible*”), a los que se hace referencia en los antecedentes tercero y cuarto, respectivamente, se constata que cuentan con Copy Advice® positivo, con observaciones, con una limitación horaria. En concreto, debe evitarse la inserción de estos anuncios inmediatamente antes, durante o inmediatamente después de bloques de programación dirigidos al público infantil, con objeto de evitar producir perjuicio físico, mental o moral a los menores, tal y como se señala en el artículo 124.1 de la LGCA.

A este respecto, cabe señalar que la calificación de un programa como “apto para todos los públicos” o “no apto para menores de siete años” no implica automáticamente su consideración como infantil, ya que hay que atender también a las circunstancias y contenidos de la emisión.

Así pues, a juicio de esta Comisión, cabe concluir que no se aprecian indicios suficientes que justifiquen la apertura de un procedimiento administrativo sancionador por supuesta vulneración de lo dispuesto en el artículo 124.1 del Título VI de la LGCA.

Por otra parte, en lo que se refiere a su consideración como emplazamiento de producto, esta figura deberá atenerse a lo estipulado en el artículo 129 de la LGCA.

Del análisis del objeto de la denuncia cabe extraer la conclusión de que no es de aplicación lo establecido en el artículo 129.2 de la LGCA por el que se señala que no se podrá realizar el emplazamiento de producto en los programas infantiles, ya que de la propia definición de emplazamiento como “*toda forma de comunicación comercial audiovisual que incluya, muestre o se refiera a un producto, servicio o marca comercial de manera que figure en un programa o en un vídeo generado por usuarios (...)*”, señalada en el apartado 1 del artículo 129 de la LGCA, esta figura ha de aparecer dentro del programa, hecho este que no sucede en este caso, ya que estas comunicaciones comerciales audiovisuales se insertan durante las pausas publicitarias, no apareciendo mientras se desarrolla el contenido del programa.

Así pues, a juicio de esta Comisión, cabe concluir que no se aprecian indicios suficientes que justifiquen la apertura de un procedimiento administrativo sancionador por supuesta vulneración de lo dispuesto en el artículo 129.2 de la LGCA.

Por todo cuanto antecede, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

ACUERDA

ÚNICO. – Archivar la denuncia recibida contra SOCIEDAD GESTORA DE TELEVISION NET TV, S.A.

Comuníquese este Acuerdo a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual, publíquese en la página web de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (www.cnmc.es) y notifíquese a:

SOCIEDAD GESTORA DE TELEVISION NET TV, S.A.

Comuníquese al denunciante

Con este acuerdo se agota la vía administrativa, si bien cabe interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.